

# 互联网环境下版权许可格式合同的兴起与应对

贾引狮, 林秀芹

(厦门大学 知识产权研究院, 福建 厦门 361005)

**摘要:**在互联网环境下,信息的复制和传播方式发生着巨大的变化。面对海量的作品和使用者,传统的协商授权许可、著作权集体管理组织授权许可等方式已不能满足网络作品授权需要。于是,版权许可格式合同顺势而生,它契合了互联网环境下版权市场主体变更的发展趋势,可以弥补集体管理组织版权许可方式的不足,提高版权授权效率,解决协同创作作品的传播问题。但是,互联网环境下的版权许可格式合同也存在着大量违反版权法规定的条款,对版权法例外和限制构成了反限制,不当扩张了著作权人的权利范围。因此,我们必须将互联网环境下的版权许可格式合同置于合同法范畴之下进行规制,必须依据版权法的规范和原则对授权内容的合法性进行判断,对我国的著作权法的内容进行必要修改,以促进互联网环境下的版权交易。

**关键词:** 版权许可格式合同;兴起;应对

中图分类号: D913

文献标识码: A

文章编号: 1008-407X(2019)06-0074-07

著作权作为一项民事权利,包括了人身性权利和财产性权利,且各项财产性权利可以依法分离,由他人在一定范围、期限内使用,著作权人则以此获得财产性收益。版权许可是著作权人在保留版权所有权的前提下让渡部分使用权项以获得收益的主要途径,是著作权人自身不具备最大限度利用其财产权能力的前提下追求价值最大化的理性选择。最初的版权许可大多通过著作权人与使用人谈判、平等协商后达成协议予以实施,许可合同的内容体现了双方的意思自治,双方的权利义务比较平等。但是,随着数字互联网时代的到来,复制与传播技术的紧密结合和飞速发展,使得信息与有形载体完全分离,传播突破了地域和时间的限制;其次,随着计算机和网络的普及,信息的传播渠道不再由少数商业机构控制,交互式传播已成为信息传播的主要方式。因此,以网络服务商为代表的互联网产业开发了新的商业模式,即通过提供高效便捷的传播平台实现用户数量的规模化。为此,互联网产业基于自身利益,主张著作权制度不应限制网络传播效率的发挥,使用者在信息传播与共享上也不应受到法律的过分干涉<sup>[1]79</sup>。

在互联网环境下,传统的协商版权许可方式无法满足快速传播作品的需求,于是就出现了“点击授权合同”(Clickwrap Contracts)、“拆封授权合同”(Shrink-

wrap Contracts)、“浏览授权合同”(Browsewrap Contracts)等众多新型授权许可方式。与此同时,在这些新型授权许可方式中,著作权人和互联网产业主体不断寻求现行版权法以外的许可规则,期待摆脱传统的著作权法规则的束缚,因此,各种私人创制的版权许可规则如雨后春笋般出现,成为相关主体控制作品在网络环境中传播的主要手段。这种独立于著作权法的私立著作权规则,主要表现为各类格式化的许可合同<sup>[2]</sup>。互联网环境下的版权许可格式合同的大行其道对著作权法与合同法的协调机制造成了障碍,某些许可条款越来越频繁地突破现行版权法的限制,一定意义上,合同法似乎已经开始削弱甚至取代现代版权制度<sup>[3]</sup>。

借助版权许可格式合同,权利人可以调整或规避著作权法的法定限制,可以根据自身需要抛弃或新增特定的权利,同时辅以必要的技术措施保证许可渠道和许可条款的同一性。版权许可格式合同契合了不同产业主体发展各自产业模式的需要,调整著作权法界定的作品使用方式。然而,在版权许可格式条款的法律效力上,各国的判定标准并不统一。在美国,1996年的 ProCD 诉 Zeidenberg 案<sup>[4]</sup>中的许可合同因被判有效曾招致广泛质疑。2010 年的 MDY 诉暴雪案<sup>[5]</sup>则因软件最终用户许可协议内容的合法性问题被上诉法院发回重审。我国法院在郭力诉微软案<sup>[6]</sup>与方正诉

收稿日期: 2018-03-05; 修回日期: 2018-06-15

基金项目: 教育部人文社会科学研究青年基金项目:“互联网环境下版权交易规则体系构建研究”(17YJC820017)

作者简介: 贾引狮(1978-),男,山西闻喜人,厦门大学知识产权研究院博士研究生,桂林电子科技大学法学院副教授,主要从事知识产权法研究, E-mail: jia\_yinshi@163.com; 林秀芹(1965-),女,福建龙岩人,教授,博士生导师,博士,主要从事知识产权法研究。

宝洁案<sup>[7]</sup>中,版权许可合同部分内容的法律效力均以违反法定规则为由予以否定,判决结果引起产业界的强烈质疑。因此,规范互联网环境下的版权许可格式条款的法律效力,对于协调著作权法与合同法之间的机能、化解传统版权产业与互联网产业之间的矛盾具有重要意义,已成为互联网时代版权交易规则体系建构的重要课题。

## 一、版权许可格式合同顺应了互联网时代的发展

### 1. 契合了网络时代版权交易市场主体变更趋势

在印刷时代,作品的载体主要是纸张,使用者要使用版权人的作品,最直接的方式就是与著作权人联系,协商授权条件,签订授权许可合同,进而获得作品的原件或复制件。印刷时代的授权许可合同主要适用于创作者和出版商,或者创作者与演绎者(如对作品进行翻译、改编、拍摄、汇编等二次创作者)之间,因为在该时代,作品的传播途径一般为“创作者—出版商—读者”或者“作者—演绎者—读者(或观众)”。授权许可合同的当事人一般为创作者和出版商(或演绎者),版权授权规则主要约定双方之间的权利和义务,囿于“发行权首次用尽”原则的限制,创作者不能依据授权许可合同直接附加义务予读者(或观众),出版商或演绎者最多在版权页中注明著作权的权利管理信息,要求读者不得擅自复印、复制、盗印、盗录等。在互联网环境下,随着作品创作门槛的降低和传播技术的发展,读者与演绎者的界限日益模糊,很多读者可以轻易对网络作品进行演绎并以自己的名义在网络上进行发表和传播,读者同时具备了创作者、传播者和使用者的角色,而且传播或创作的动机更加多元,有些并非基于经济利益的考虑,而更多地作为一种参与社会的方式,其中包含了自我表达和社会交往等非经济需求<sup>[8]</sup>。

此外,在互联网环境下,作品可以脱离纸张的载体而存在,作品的发表和传播可以不再借助出版商。创作者可以通过互联网平台直接向读者提供作品的复制、阅读和下载等服务,而不必像在印刷时代必须提供作品的纸张载体。与此同时,互联网平台开始向用户提供接入服务、平台服务和内容服务等多样化网络服务,各类网络服务提供商逐渐与传统版权产业相独立,日益成为专门提供信息分享的平台,并逐渐形成了新的产业——互联网产业。传统版权产业主要依靠从内容中获取收益,因此内容提供者坚持以排他性权利控

制作品;而互联网产业的商业模式是依靠用户数量的规模化,通过提供高效便捷的传播平台吸引用户,主张著作权制度不能限制传播效率的发挥,使用者在信息传播和共享中也不应受到法律的过分干涉<sup>[9]</sup>。为此,两个产业之间的矛盾日趋尖锐并出现对簿公庭情况。如2007年十一大唱片公司诉雅虎公司,2012年中国作家维权联盟诉苹果公司等案件。

在互联网环境下,著作权人不但要借助版权授权许可合同约定出版商(或演绎者),还需要约束最终用户(读者),而目前的著作权法所规定的版权授权规则主要约束著作权人与出版商或演绎者之间的权利和义务,而忽视了著作权人与最终使用者(读者)之间的权利义务规制。此外,著作权法作为优先保护内容提供者的制度工具,内容提供商坚持传统的著作权立法进路,加剧了版权产业和互联网产业的隔阂;另一方面,以网络服务提供商为代表的互联网产业则通过种种方式阻止著作权范畴的扩张。鉴于上述不同主体难以调和的利益分歧,各方都开始寻求独立于著作权的私立许可规则,通过版权许可格式条款来保障各自商业模式的实现。根据商业模式的不同,网络版权许可格式合同有两种表现:一是著作权人借助合同让使用者承担超越法定著作权范畴的额外义务,使权利人在更大程度上控制作品;二是以网络服务商为代表的互联网产业通过许可合同在不同程度上放弃著作财产权,让使用者得以自由利用作品<sup>[1]82</sup>。

### 2. 弥补了网络时代集体管理组织版权许可方式的不足

除了传统的自行协商版权许可方式外,集体管理组织授权方式是20世纪以来最成功的版权授权规则。

著作权集体管理组织的主要功能在于取得创作者授权,然后再对使用者收取费用和分配费用。欧美著作权集体管理组织多为私人创制的集中许可产业主体,创作者的授权根植于其自身的经济诱因需求。如美国的著作权集体管理组织不但提供网上数据库供使用者查询作者及作品相关权利信息,而且为了适应互联网时代的需要进行了实验性版权授权(如网络音乐传输)。通过著作权集体管理组织授权方式,权利人加强了对著作权交易的控制,提高了许可效率;对大量需要使用作品的使用者来说,则降低了因权利分散导致的重复协商成本,提高了作品使用效率。但基于我国现实状况,著作权管理组织的成立并非来自于市场力量的自发驱动。在版权授权过程中官方色彩过于明显,根据我国的《著作权集体管理条例》,政府在集体管

理组织的设立、管理、经营与监督上都有一定的干预。在前网络时代无法有效保障创作者的利益,这从著作权集体管理组织分配给创作者的收益可以得以证实。如中国音乐著作权协会2010年版税分配金额为人民币3963万元,当年该协会会员总数为6154人,分摊到每个会员的版税收入约为0.64万元,远不及一些音乐人的一次出场费<sup>[10]</sup>。在互联网时代,面对海量的作品和使用者,更难以有效保障创作者的利益。

此外,在互联网环境下,由于要面对众多作者,集体管理组织在取得创作者授权和确定授权条件时不可能进行一对一的协商谈判,因此,其提供的授权合同内容基本为格式条款,难以满足创作者独特性、个性化的授权要求。在互联网环境下,“权利人—集体管理组织—使用者”之间稳定的合同关系已不复存在,集体管理组织获取权利人许可时难以确定单个权利人的许可成本,也无法依据相对确定的交易范围和方式来协商许可条件,集体管理组织提供的“一站式”集中许可已落伍于时代的发展。随着20世纪末作为消费者的最终用户(end-user)进入著作权法的调整范围<sup>[11]</sup>,集体管理组织无法实现创作者个性化利益的诉求现象愈发明显。

另外,很多创作者已抛弃传统纸质载体发行方式,而是直接在网络平台上进行发表和传播作品,网络服务提供商在一定程度上掌握了作品在互联网领域传播的话语权。网络服务提供商的商业模式是追求用户数量的规模化,从而实现“延迟收益”的最大化,其获取收益的方式已经从直接的作品许可转变为间接由第三方支付或交叉补贴。第三方支付是网络服务商替用户向著作权人支付使用费后,再根据用户点击或浏览网页广告流量向广告主收费;交叉补贴则是免费提供基本的软件服务与功能,但如果想享受更高的服务和功能,就必须付费<sup>[12]</sup>。著作权集体管理组织的“一站式”许可方式无法满足网络服务商的商业模式需求,且两者已经隐约形成了作品许可市场的竞争态势。

综上所述,著作权人和网络服务提供商就有了另起炉灶、创设适合自身利益的版权许可格式合同的动机。

### 3. 提高了网络环境下作品的许可效率

在权利配置方面,物权法采取“以物设权”模式,设计了一个具有完全支配力和最高效力位阶的所有权;而著作权法则采取了“以用设权”的模式,根据不同的利用方式设计了一个“权利束”<sup>[13]</sup><sup>84</sup>,可以随着客体类型与利用方式创设权利类型。在前互联网时代,公众可以根据合理使用、保护期限等著作权限制以非商业目的自由消费文化产品,著作权人可以通过协议授权

许可模式控制复制权、发行权、演绎权、表演权等商业性利用行为,“以用设权”的权利设计模式能够满足著作权市场的需要。在前互联网时代,作品主要通过传统媒介传播,因此,限制公众接触作品的手段往往来自对载体的控制,而非著作财产权实施的效果<sup>[13]</sup>。

但是,在互联网环境下,创作者和网络服务提供商对作品传播效率的追求甚至超越了作品直接经济利益的获得,因为他们通过快速传播作品,进而博取“眼球效应”,然后再通过与作品版权相关的衍生产品获利,此时传统的协商方式、著作权集体管理组织授权方式、代理机构授权方式等局限性显露无遗。在互联网时代,著作权法设计的传统利用方式在互联网商业模式中不再重要,许多不受著作权法保护的利用方式却成了互联网产业运作的基础,“提供作品”与“提供服务”的界限日益模糊。开放平台服务提供商为了保障用户对服务的使用粘性,最大限度地留住用户,在免费提供软件客户端的同时,也明确禁止任何使用外挂软件和实施反向工程。另外,传统的版权授权许可方式也不能满足互联网环境下公众迅速获取作品的需求,因此必然会遭到数字作品版权交易各方主体的摒弃。而私立网络版权授权规则这一新型权利配置方式,因具有格式化的条款内容,无须双方共同协商,节约了交易成本和时间,还可以保证作品的快速传播和再创作,使作品的传播效率和许可效率得到完美匹配,无疑成为网络环境下版权交易主体的最优选择。

### 4. 有助于解决网络环境下协作作品的传播问题

在互联网时代,随着数字技术和云计算技术的发展,出现了许多新的作品生产过程和利用方式,由众多用户协同完成的权属复杂的作品即是如此。例如一起写网、亚马逊Kindle电子书、爱思唯尔公司的Lexis-Nexis等都建立了各自的作品创作平台,吸引用户参与作品创作。在协作创作作品的过程中,用户既是使用者,也是创作者,角色经常出现交叉互换。用户利用作品的方式,也由单一的复制和信息网络传播,扩展到对作品的戏仿、改编和再创作,催生了“混搭文化”(remix culture)的兴起。

在互联网环境下,创作门槛降低,“协同创作”和“微创作”的作品大量涌现。在互联网时代,如果再依赖传统版权授权方式传播作品,就面临着无共同意思联络情形下的著作权主体确定问题;或者即使能够确定著作权主体,也面临着如何获取所有参与创作者授权的问题,自然会影响到协作创作作品的传播效率。为此,众多互联网服务提供商另辟蹊径,通过创设版权许

可格式合同进行路径创新,即以开放获取的思路,让所有网络参与创作者自愿“不保留自己权利”或“保留部分权利”,把自己创作的作品授权给其他使用者自由、无偿利用,这种方式即知识共享许可证(Creative Commons Public Licenses,简称CC)方式。在知识共享授权许可模式下,著作权人可以选择4个基本选项:署名(by)、非商业性使用(nc)、禁止演绎(nd)、相同方式共享(sa)。对以上4个选项可以组合成自己需要的授权许可协议,且可以要求任何受上述公共协议约束的作品创作的新作品,都必须以同样的许可协议释放其著作财产权,从而保证作品的开发性不会因为传播次数的增加而改变<sup>[14]</sup>。知识共享模式利用网络版权授权格式条款,许可他人无偿、自由使用自己作品,同样体现了私权自治、契约自由的精神,解决了传统著作权市场中交易成本过高、协同创作主体确认困难、传播效率低下等问题,实现了互联网环境下内容提供商、网络服务提供商、社会公众使用者之间的最优利益配置,符合经济学的帕累托最优效率规则。

## 二、互联网环境下版权授权格式合同的兴起对著作权法的挑战

### 1. 出现了大量游离于版权法之外的不合理条款

由于网络版权授权格式合同多为著作权人或者网络服务商单方制定,合同内容中存在许多不合理条款。

第一,规定的内容或期限违反了版权法。主要表现为笼统声明其提供的作品内容享有版权,要求使用者接受其声明的版权,并禁止未经授权的任何使用行为,而事实上其提供的作品内容存在部分不享有版权的问题;或者权利人通过合同调控禁止使用者公开发布和评论对软件的技术检测结果<sup>[15]</sup>,事实上限制了使用者以逆向方法解析产品功能、观念等合理使用的权利;或者在协议中将不同作品打包销售,其中包括了超过版权法的法定保护期限的作品,将本应进入公有领域的作品变相延长了保护期限,剥夺了公众对于超过保护期的作品的自由、免费使用权。

第二,规避发行权一次用尽原则。该原则又称首次销售原则,是指作品原件或经授权的合法复制件经著作权人许可,首次向公众销售或赠予之后,著作权人就无权控制该特定原件或复制件的市场流通。该原则是对著作权人权利限制的重要途径之一,有利于社会公众获取知识。但在互联网环境下,版权授权许可合同常有“不得转售、禁止转售或以其他方式转让”等规

定,且浏览授权许可方式只提供作品的在线阅读,不提供作品的原件或复制件,因此不属于目前著作权法规定的发行行为,自然不适用发行权一次用尽原则。此外,互联网环境下版权授权许可往往被著作权人或网络服务提供商主张为版权许可,而非版权交易,某些国家在立法中也确认为提供一项服务,并认为服务是不会产生权利利用尽的。事实上,此类网络版权授权与发行行为的区别仅为是否提供了作品的原件或复制件,在作品的流通方面并没有实质性的区别,却规避了发行权一次用尽原则,是否合理值得我们深思。

第三,扩张了著作权人的权利范围。现代著作权法都是通过赋予著作权人一定的权利控制行为,并对著作权项进行了分类和明示,著作权人无法控制的行为视为对社会公众获得作品的让步。但是互联网环境下的版权授权格式合同一般要求消费者同意权利人的条件才能获取作品,因此从另一方面看,著作权人利用版权许可格式合同,控制了社会公众接触作品的机会,事实上赋予权利人一项全新的“接触权”,以著作权法允许“应当由著作权人享有的其他权利”为依据扩张了互联网领域内的权利范围。著作权人权利保护范围的扩大,意味着社会公众使用作品权利范围的缩小,著作权人通过私立授权合同条款单方设定了一个“准版权”,架空了现有版权法的规则<sup>[16]</sup>。

### 2. 履行方式对版权例外和限制构成了反限制

目前,许多数据库开发商、数字出版商与使用者签订点击授权合同、浏览授权合同等版权授权格式合同后,其履行合同的方式为利用云计算平台向公众提供作品的在线阅读、欣赏。在线阅读只是临时复制,公众退出平台后作品则从电脑的软、硬件中消失,不会产生作品的复制件,使用者难以继续复制、传播作品,给使用者的合理使用带来障碍。

同时,为了保障版权授权格式合同的顺利实施,必然要借助技术措施,使他人接触作品前必须同意格式条款。借助技术措施,通过版权授权格式合同控制他人接触作品的渠道和行为,一方面钳制了社会公众的合理消费及使用,阻止了个人对作品的欣赏、研究、评论、引用等无需许可的合理使用行为,因为消费者只有先付费才能接触作品;另一方面,权利人得以突破著作权法的法定权利范围,对使用者施加了额外的限制。如现在许多的网络游戏就在“最终用户许可协议”中,要求用户不得开发兼容性软件,事实上,无论是技术措施的例外或者合理使用,都认可特定目的的兼容性软件开发行为。

此外,著作权法还规定了限制著作权人权利的另一项制度——法定许可,该制度的设计必须以接触到作品为前提条件。但是,借助技术措施履行版权授权格式合同,自然就阻止了出版商在出版九年制义务教育教材、电视台播放已发表录音制品、录音制作者翻录音乐作品等首先需要接触作品的机会,限制了法定许可的适用。

### 3. 不利于形成完全竞争的版权交易市场

互联网环境下盛行的版权授权格式合同,其协议文本往往由著作权人或网络服务提供商一方提供,使用者“要么接受,要么走开”,尤其在不对称的网络空间中,信息消费者更是没有任何谈判商量的余地<sup>[17]</sup>,形成了卖方独家垄断版权交易市场的局面。以电子书市场为例,当前我国的电子书授权模式主要由电子书提供商主导确立,对图书馆电子书资源建设和服务均产生明显的不利影响<sup>[18]</sup>。根据市场竞争结构理论,完全竞争市场充分体现了需求者与供给者的利益博弈,与完全垄断市场或寡头垄断市场相比,完全竞争市场充分尊重双方的博弈过程,力求实现双方的利益均衡,是最有效率的市场结构形式。版权许可格式合同的条款主要由著作权人或网络服务提供商拟定,省略了交易双方平等自由协商的环节,虽然节省了交易成本,提高了传播效率,但是,也在一定程度上变相剥夺了消费者选择和谈判的权利,减少了消费者剩余,也不利于完全竞争版权交易市场的形成。

## 三、互联网环境下版权授权格式合同的规制

### 1. 网络版权许可协议应纳入合同法范畴规制

虽然我国著作权法第 24 条规定了版权许可使用合同,并列举了主要合同内容,但是,在实践中很难用著作权法来解决版权许可合同争议问题。相比一般合同而言,网络版权许可格式合同虽有一定的特殊性,但仍属于版权交易的范畴,合同的订立仍需经过要约和承诺两个阶段,协议的效力、履行、解除及违约责任均可依据合同法予以规制。版权许可协议的具体内容则要求制定者尽充分的说明义务,对具体合同条款的争议,可以依据合同法的总则以及合同法中有关格式条款争议解释,并参照买卖合同的相关规定予以处理。在方正诉宝洁“飘柔”字体侵权案中,一审法院以侵犯著作权的思路进行审理,认为方正字库中的单字作为独立的美术作品进行保护,不符合著作权法中作品独

创性的初衷<sup>[19]</sup>;二审法院则从合同法的角度进行审理,认为方正公司虽在其许可协议中对“用于商业目的的印刷品发布”等使用行为进行了限制,但该限制条款不合理地排除了购买者的主要权利<sup>[7]</sup>。虽然该案判决受到了互联网产业界的广泛质疑,认为判决结果不利于字库版权产业商业模式的实现,但是,法院将其作为合同纠纷予以裁判的思路应当予以肯定。

是否有必要将版权许可协议作为典型合同进行单独规范,作为合同法中的有名合同的一种类型,并明确此类合同条款的具体内容呢?我国的合同法已经规定了 15 种有名合同,如果因为互联网环境下的版权许可合同有其特殊性就再增加有名合同的种类,那么商标授权许可、专利权授权许可也有特殊性、也应该增加为有名合同,如此就会大量增加有名合同的类型,扩充合同的内容条款,增加社会公众学习、适用法律的成本。

### 2. 判断具体条款合法性应以著作权法为依据

互联网环境下的版权许可合同成立后,其契约条款和版权法的规定存在抵触,合同双方对合同效力发生争议时,我们就不能仅仅依据合同订立时双方意思表示是否一致予以处理,还必须依据版权法的规定和原理进行处理。例如版权许可格式合同将新作品与超过著作权保护期的作品打包销售是否有效呢?美国对类似问题有相关的判例可供参考。如在 1946 年的布鲁洛特诉蒂斯公司(Brulotte V. Thys Co.)案件中<sup>[20]</sup>,美国最高法院在判决中认定,专利权人在专利保护期届满之后,不得再强制执行一份有关支付专利使用费的合同。其理由是通过索取一项关于在专利保护期届满之后继续支付专利使用费的允诺,专利权人就在法定保护期之外延长了专利,从而违反了法律。这一判决受到了波斯纳和兰德斯等法学家和法官的强烈反对,但是在 2015 年的金布尔诉漫威娱乐有限公司(Kimble V. Marvel Entertainment, LLC)案中,最高法院还是以 6:3 的结果维持原判,即根据“遵循先例”(stare decisis)原则,维持 Brulotte 的规则<sup>[21]</sup>。那么,对于超过保护期限作品收取许可费的合同,法院就可以依据版权法的有关规定,认定超过保护期限的作品授权许可无效,其他部分继续有效,被许可人自愿履行的除外。

再如,使用者获得软件后擅自进行反向工程、编译等行为,著作权人依据版权许可格式合同中的“用户不得对软件进行反向工程、编译或解编”要求使用者承担违约责任,此时使用者能否适用合同法中的“提供格式

条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的,该条款无效”进行抗辩,单纯依赖合同法是无法得出结论的,而必须依据著作权法第22条有关合理使用的规则进行进一步的判断。此外,针对互联网版权许可格式合同引发的著作权人、网络服务提供商与社会公众利益之间的矛盾,图书馆等社会公益团体应加强版权管理,审核电子书供应商所拥有版权的有效性,合理使用通过合法渠道购买的电子产品<sup>[22]</sup>。

### 3. 著作权法应对版权许可格式合同的兴起予以必要回应

版权许可格式合同对版权法的最大威胁是版权产业主体肆意扩张权利保护范围,进而挤压社会公众、图书馆等主体的信息消费权益。著作权人以“应当由著作权人享有的其他权利”为依据,通过版权许可格式合同,借助技术措施,控制了社会公众、图书馆对作品的接触和获取,社会公众与图书馆原本可以享有的免费欣赏、阅读等合理使用权利难以实现,著作权人事实上获得了一项新的著作权权项——接触权。从版权法学理论上分析,著作权每一项新权利产生的根本原因在于出现了新的再现作品的方式、方法,且能够带来新的财产权益获取机会。社会公众或图书馆在网络上阅读、欣赏作品并没有以新的形式再现作品,也没有对著作权人的财产权利构成实质性威胁,这些行为仍是“学习”“欣赏”“研究”等传统合理使用行为向网络领域的自然延伸,绝不能将其解释为“应当由著作权人享有的其他权利”。因此,有专家提出应对著作权法进行修改,将“应当由著作权人享有的其他权利”修改为“应当由著作权人享有的其他再现作品的财产权利”,从而在法律源头上截断权利人扩张权利的随意性<sup>[23]</sup>。也有专家认为当前的资源许可协议对我国图书馆可适用的著作权例外造成挤压与限制,应修改著作权法,明确许可协议不得超越法定的可适用于图书馆的例外之上<sup>[24]</sup>。

另外,对于我国著作权法第22条以列举方式规定的合理使用情形,难以适应时代和社会的变化,尤其是在日新月异的互联网时代,我们可以以伯尔尼公约、TRIPS协议为依据,借鉴美国版权法的做法,对合理使用制度进行原则性的规定,使制度的实施更有弹性。完善现有著作权法中合理使用的列举情形,同时增加适用法定例外的抽象判定标准。一方面允许版权许可格式合同排除某些比较模糊的合理使用,以应对网络环境下作品利用方式的多元化,适用不同产业界的特殊商业模式的需要;另一方面增加新的法定例外,以强制性规范明确列举版权许可格式合同不得规避的限制

条款。

## 四、结 语

与欧美等文化产业较为发达的国家相比,我国缺乏版权体系的历史沿革,版权交易规则也无法从产业驱动中自行调整,为此,我们必须对互联网环境下的版权许可格式合同进行规制。我国当前的网络版权许可合同契合了网络环境下作品传播的需求,数字网络的互动特征也为契约文化的发展创设了必要前提。但是,网络环境下版权许可格式合同中含有众多突破版权法中的限制与例外条款,不当扩张了版权人的权利范围,不利于形成完全竞争的文化市场,且对公众获取知识造成了一定的障碍。网络版权许可规则应该纳入合同法范畴之下予以规制,具体条款的有效性必须以版权法为依据,未来著作权法的修改也应对版权许可格式合同的兴起予以必要关注。此外,还应该关注缔结合同的双方当事人如何自由选择加以排除不合理的网络版权许可协议条款,格式条款如何影响数字权利管理体系下终端用户许可的内容与行使,以及如何确立合同协议履行与技术性保护措施适用之间的优先规则等。理想的网络版权许可协议应有效协调不同主体之间的利益诉求,既要保障著作权人和网络服务提供商在网络环境下就作品的交易、传播中的利益获取,满足其特殊商业模式发展的需要,也要保障网络环境下社会公众对于作品的合理需求。

### 参考文献:

- [1] 熊琦. 互联网产业驱动下的著作权规则变革[J]. 中国法学, 2013(6): 79-90.
- [2] LYDIA P L. Slaying the leather-winged demons in the night: reforming copyright owner contracting with click-wrap misuse[J]. Ohio University Law Review, 2004(30): 496-499.
- [3] BERNT P H. Copyright, contract and code: what will remain of the public domain [J]. Brooklyn Journal of International Law, 2000(6): 77-90.
- [4] ProCD, Inc. v. Zeidenberg, 86 F. 3d 1447 (7th Cir. 1996) [EB/OL]. (1998-12-30) [2018-01-05]. [https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/86\\_F3d\\_1447.htm](https://www.law.cornell.edu/copyright/cases/86_F3d_1447.htm).
- [5] MDY Indus v. Blizzard Entm't, 629 F. 3d 928 (9th Cir. 2010) [EB/OL]. (2000-02-24) [2018-02-10]. [https://it-law.wikia.org/wiki/MDY\\_Industries\\_v.\\_Blizzard\\_Entertainment](https://it-law.wikia.org/wiki/MDY_Industries_v._Blizzard_Entertainment).
- [6] 北京市第一中级人民法院. 郭力诉微软公司计算机软件著作权许可使用合同纠纷案, (2006)一中民初字第14468号



- [EB/OL]. (2013-09-24)[2018-01-24]. [http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_e12c8cce0101abb3.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_e12c8cce0101abb3.html).
- [7] 北京市第一中级人民法院. 北大方正诉宝洁等侵权著作权纠纷上诉案, (2011)一中民终字第5969号[EB/OL]. (2014-06-09)[2018-0-05]. [http://pkulaw.cn/case/payz\\_1970324838739590.html?match=Exact](http://pkulaw.cn/case/payz_1970324838739590.html?match=Exact).
- [8] YOCHAI B. Sharing nicely: on shareable goods and the emergence of sharing as a modality of economic production[J]. The Yale Law Journal, 2004(11):273-358.
- [9] JANE C G. Copyright and control over new technologies dissemination[J]. Columbia Law Review, 2001(5):1613-1647.
- [10] 陈汉辞. 唱片业“收入分配改革”版权收益去哪了[N]. 第一财经日报, 2012-04-16(03).
- [11] MARIA L M. A new interface between copyright law and technology: how user generated content will shape the future of online distribution[J]. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 2009(6):719-769.
- [12] 贾引狮, 宋志国. 软件商业模式的变革对著作权制度的影响[J]. 知识产权, 2012(12):76-80.
- [13] ZOHZR E. A momentary lapse of reason: digital copyright, the DMCA and a dose of common sense[J]. 28 Columbia Journal of Law & Arts, 2005(28):249-284.
- [14] LOREN L. Building a reliable semicommons of creative works: enforcement of creative commons licenses and limited abandonment of copyright[J]. George Mason Law Review, 2007(14):271-328.
- [15] BELMAS G I, LARSON B N. Clicking away your speech rights: the enforceability of gagwrap licenses[J]. Communication Law and Policy, 2007, 12(1):37-89.
- [16] 杨涛, 张钦坤. 版权网络授权合同的扩张及其应对[J]. 出版发行研究, 2016(6):59-61.
- [17] 刘润涛. 数字时代著作权授权方式研究[J]. 知识产权, 2005(5):35-40.
- [18] 傅文奇, 吴小翠. 图书馆电子书版权授权模式研究[J]. 中国图书馆学, 2017(3):104-118.
- [19] 北京市海淀区人民法院. 北大方正诉宝洁等侵权著作权纠纷案. (2008)海民初字第27047号[EB/OL]. (201-03-23)[2018-03-06]. [http://pkulaw.cn/case/payz\\_1970324838739590.html?match=Exact](http://pkulaw.cn/case/payz_1970324838739590.html?match=Exact).
- [20] Brulotte V. Thys Co, 379 U. S. 29 (1964)[EB/OL]. (1999-08-03)[2018-02-22]. <https://www.leagle.com/decision/1964408379us291368>.
- [21] Kimble V. Marvel Entertainmengt, LLC, 135 S. Ct. 2401 (2015)[EB/OL]. (2016-01-31)[2018-01-31]. <https://www.jdsupra.com/topics/royalties/kimble-v-marvel-enterprises/contract-term/>.
- [22] 刘骁, 魏来. 图书馆电子书借阅中的版权机制研究[J]. 图书馆学研究, 2015(22):81-86.
- [23] 吉宇宽. 私立网络著作权授权规则对图书馆的实践价值及影响[J]. 图书情报工作, 2014(24):19-24.
- [24] 黄国彬. 许可协议对我国可适用于图书馆的著作权例外的挤压研究[J]. 情报理论与实践, 2012(4):43-46.

## The Rise and Response of Copyright License Format Contract under Internet Environment

JIA Yinshi, LIN Xiuqin

( Intellectual Property Institute, Xiamen University, Xiamen 361005, China )

**Abstract:** In the Internet environment, great changes have taken place in the reproduction and dissemination of information. In the face of massive amounts of works and users, traditional negotiating authorization licenses, copyright collective management organizations, and other licensing methods have been unable to meet the needs of network works. As a result, the copyright licensing contract emerged in the market. It fits with the development trend of changes in the copyright market body under the Internet environment, which can make up for the inadequacy of copyright management licenses of collective management organizations, improve the efficiency of copyright licensing, and solve the problem of the dissemination of collaborative creations. However, the copyright licensing contract under the Internet environment also contains a large number of clauses that violate the provisions of the copyright law, which constitutes an anti-exemption of exceptions and limitations to the copyright laws and improperly expands the scope of rights of copyright owners. Therefore, it is necessary to put the copyright licensing contract in the Internet environment under the scope of contract law to regulate it. We also need to judge the legitimacy of the authorized content according to the norms and principles of the copyright law. It is also essential to modify the copyright law of China. All this may promote the copyright transactions in the Internet environment.

**Key words:** Internet; copyright licensing format contract; rise; response